

القانون الدولي الخاص في الإسلام

د. أحمد محمود الفضلي

كلية الحقوق

جامعة العلوم التطبيقية الخاصة

ملخص

نظراً لأهمية القانون الدولي الخاص في العصر الحاضر، نتيجة للتطور الهائل لوسائل الاتصال والمواصلات، التي بدورها تزيد من إمكانية نشوء علاقات بين الأفراد في الدول المختلفة، حيث يُعنى القانون الدولي الخاص بتنظيم هذه العلاقات.

ورغبة منا في معرفة موقف الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي من هذا الفرع المهم من فروع القانون، فقد تعرضنا في هذا البحث لأهم ثلاثة موضوعات يتناولها القانون الدولي الخاص، وهي تنازع القوانين والجنسية وتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

فمن الملاحظ أن هذه المصطلحات لم تكن معروفة في الفقه الإسلامي، إلا أن ذلك لا يعني أن الفقه الإسلامي لم يتعرض لها، فمن خلال البحث تبين لنا أن جانباً كبيراً من الفقه القانوني يرى بأن الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص متعارضة مع الشريعة الإسلامية، إلا أننا من خلال التعرض لتلك الموضوعات بشيء من التفصيل، ومقارنتها لما كان عليه الوضع في الدولة الإسلامية تبين لنا أن قضايا تنازع القوانين، والجنسية، وتنازع الاختصاص القضائي كانت معروفة زمن الدولة الإسلامية، وأن الفقهاء المسلمين تعرضوا لها وأوجدوا لها أحكاماً مفصلة، وذلك فيما يتعلق بتطبيق القوانين أو الشرائع غير الإسلامية داخل الدولة الإسلامية.

وكذلك الحال في مسألة الجنسية الإسلامية التي لا تعني أن حاملها يشترط فيه أن يكون مسلماً ، بالإضافة إلى ثبوت الاختصاص القضائي لغير القضاة المسلمين في بعض الحالات، مما يؤكد معرفة الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي للقانون الدولي الخاص في أهم مجالاته ، وهي تنازع القوانين والجنسية وتنازع الاختصاص القضائي.

THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN ISLAM

Abstract:

The huge development in telecommunication facilities and transportation, which of course increases the ability of instituting relations between individuals from different countries, led toward paying more attention to the importance of private international law. The law that regulates the relations which rise between individuals in different countries.

In order to know the Islamic share'a situation of this law, the research focuses on three topics (which were organized and mentioned in private international law) : conflicts of law, nationality, and conflicts of international judicial jurisdiction. We notice that these terms are not used in the Islamic jurisprudence, but that doesn't reflect that such issues are not mentioned by the Islamic jurists.

Through this research I notice that: the majority of legal jurisdiction points at the conflict between the fundamentals of the private international law and the Islamic Share'a. I Found that Islamic jurists discuss these issues and put rules to regulate them either by applying Share'a or any non Islamic legislations.

This also applies the nationality issue, which doesn't mean that it needs to be Muslim in his religion. In addition the Islamic state recognizes situations settled by non Muslim judges.

This research concluded that the recognition of the importance of the Islamic Share'a to the private international law.

مقدمة

نظراً لانقسام العالم إلى عدد من الدول المستقلة عن بعضها من حيث الحدود الإقليمية والشعب المقيم في كل منها، والسلطات التي تحكمها وتنظم علاقاتها القانونية، فقد وضعت تشريعات داخلية في كل دولة لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقاتهم مع دولتهم. وبما أن كل دولة من هذه الدول، لا يمكنها أن تعيش في عزلة عن غيرها من الدول، وذلك لسد حاجاتها من الموارد المتوفرة في الدول الأخرى ولتطوير مواردها من أجل الازدهار وتوفير الحماية للأفراد المقيمين على إقليمها وغير ذلك ، فقد قامت علاقات متبادلة بين هذه الدول، وتم تنظيم هذه العلاقات ضمن ما يسمى بالقانون الدولي العام.

ونتيجة لتطور وسائل الاتصال والمواصلات، والتقارب الاجتماعي والعائلي بين الأفراد المقيمين في هذه الدول، فقد قامت علاقات اقتصادية واجتماعية بينهم، وكان لابد من وجود قانون ينظم علاقات الأفراد بين الدول المختلفة، لذلك ظهر القانون الدولي الخاص الذي يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية، التي تحدد القانون المختص بحكم العلاقات القانونية التي تنشأ بين أفراد من دول مختلفة، وذلك على أساس القانون الأكثر ملاءمة لحكم كل منها، وكذلك تحديد المحاكم المختصة بنظر هذا النوع من المنازعات ضمن ما يسمى بتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

هذا هو الوضع في القانون الوضعي ولكن، هل يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي قد عرفوا هذا النوع من العلاقات؟ وبمعنى آخر، هل يوجد قانون دولي خاص إسلامي؟ إن الإجابة على ذلك تقتضي البحث عن أحكام الإسلام في مسائل القانون الدولي الخاص المتمثلة بتنازع القوانين، والجنسية، وتنازع الاختصاص القضائي، وهذا ما سنتناوله في المباحث الآتية:

البحث الأول: فكرة تنازع القوانين في الإسلام.

البحث الثاني: فكرة الجنسية في الإسلام.

البحث الثالث: الاختصاص القضائي الدولي في الإسلام.

المبحث الأول

فكرة تنازع القوانين في الإسلام

يُعَدُّ موضوع تنازع القوانين أحد أهم مواضيع القانون الدولي الخاص ؛ حيث يتزاحم أكثر من قانون لحكم مسألة ما، فإذا لم يكن هناك تنازع أو تزاحم، وكان الاختصاص ثابتاً دائماً وأبداً إلى قانون أو شريعة واحدة دون غيرها، فمن المؤكد في هذه الحالة عدم وجود تنازع قوانين، ويكون هذا القانون هو الواجب التطبيق.

وبما أن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية لا تخاطب شعباً أو فئة معينة من الناس، وإنما تخاطب البشر جميعاً، فهل يمكن القول: إنها عرفت تنازع القوانين ؟ ولإجابة على ذلك لابد من التعرض لهذا الموضوع في المطالب الآتية:

المطلب الأول : ظاهرة الحدود السياسية.

المطلب الثاني : علاقات الأفراد داخل الدولة الإسلامية وخارجها.

المطلب الثالث : مبدأ إقليمية وشخصية القوانين في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع : تحديد القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول

ظاهرة الحدود السياسية

من الثابت أن ظاهرة الحدود السياسية تُعدُّ أساساً للقانون الدولي الخاص، فهل أن هذه الظاهرة تتنافى مع عالمية الإسلام؟

بما أن قواعد القانون الدولي الخاص تنظم العلاقة بين أفراد من دول مختلفة تجمعهم روابط متعددة، مما يقتضي وجود حدود سياسية بحيث ينقسم المجتمع الدولي إلى عدة دول، وتقوم بين أفرادها علاقات وروابط اقتصادية واجتماعية، فقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه المقتضيات تتناقض مع وجود القانون الدولي الخاص الإسلامي، حيث إن الشريعة الإسلامية شريعة عالمية تخاطب الناس كافة أياً كان أصلهم أو جنسهم أو لغتهم، وذلك في قوله تعالى: {قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً} ⁽¹⁾ وقوله تعالى {وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون} ⁽²⁾.

فإن هذا الخطاب موجه إلى الناس كافة مسلمين، كانوا أم غير مسلمين، ومقيمين داخل دولة الإسلام أم خارجها. و لكن الإسلام إذا كان لا يعترف بالحدود السياسية مبدئياً فإنه يعترف بها واقعياً أو عملياً، فالإسلام هو دين الواقعية ⁽³⁾.

فقد اقتضت الظروف أن لا تطبق الشريعة الإسلامية إلا على جزء من العالم. ومن هنا تم تقسيم العالم إلى دار الإسلام ودار الحرب.

ودار الحرب هذه ليس المقصود بها أن بينها وبين الإسلام حرباً دائمة، وإنما سميت بذلك لأنها لا تدين بالإسلام الذي هو رمز للسلام وغيرها لا يمكن اعتباره كذلك. ويفضل البعض ⁽⁴⁾ تسميتها بالدار الأجنبية.

فهذا أمر واقع والإسلام يعترف به، ولا يمكن فرض عكس ذلك جبراً وذلك لقوله تعالى: {ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين} (5) وقوله تعالى {لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي} (6).

وقد تم وفق ذلك تنظيم العلاقات بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول في أوقات السلم والحرب.

وهذا ما يسمى حالياً بالقانون الدولي العام، ووصلت العلاقات التجارية والاقتصادية والسياسية إلى أعلى المستويات من التعاون (7).

هذا في ما يتعلق باعتراف الدولة الإسلامية بظاهرة الحدود السياسية واعترافها بوجود دول أخرى، وتنظيمها للعلاقات مع هذه الدول.

المطلب الثاني

علاقات الأفراد داخل الدولة الإسلامية وخارجها

حيث إن هذا النوع من العلاقات التي يكون فيها عنصر أجنبي هي التي أدت إلى تنظيم قواعد القانون الدولي الخاص الوضعي.

فبما أن الدولة الإسلامية اعترفت بوجود الدول الأخرى وتعاملت معها بالتجارة، فكان لابد من دخول أفراد تابعين لتلك الدول إلى الدولة الإسلامية، مما يترتب عليه دون أدنى شك قيام روابط اقتصادية واجتماعية بينهم، يتبين من ذلك أنه كانت هناك علاقات بين مواطني الدولة الإسلامية مع غيرهم من مواطني الدول الأخرى، حتى أن منهم من طلب الإقامة الدائمة في الدولة الإسلامية، وهؤلاء كان يطلق عليهم (الذميون⁽⁸⁾) أو أهل الذمة، وقد كانوا يتمتعون بحرية العمل في دار الإسلام، ومباشرة النشاط الاقتصادي الذي يرغبون فيه، ومزاولة العمل الذي يريدونه من تجارة وبيع.

أما الذين كانوا يقيمون إقامة مؤقتة فقد أطلق عليهم (المستأمنون⁽⁹⁾)، وهم يمثلون الأجانب في وقتنا الحاضر، فعلاقتهم مع المسلمين أو حتى مع الذميين تُعدّ علاقات ذات عنصر أجنبي، وهؤلاء يحق لهم التمتع بالحقوق العائلية، كالزواج وما يترتب عليه، كما يحق لهم مباشرة سائر المعاملات المالية مع المواطنين، فليس ممنوعاً على المسلمين التعامل معهم.

فإذا ما تمت مثل هذه المعاملات بين مواطني الدولة الإسلامية ومواطني الدول الأخرى، فمن الطبيعي أن يحدث بينهم خلافات أو نزاعات، مما يتطلب وجود تنظيم قانوني لحل هذه الخلافات، بشكل مختلف عن حل الخلافات التي تحدث بين مواطني الدولة الإسلامية فيما بينهم. وفي هذا تأكيد على أن الإسلام ليس ديناً فقط، فهو دين ودولة، وذلك رداً على من يدعي أن الإسلام هو دين ليس له علاقة بالسياسة وغيرها من الأمور الدولية⁽¹⁰⁾.

المطلب الثالث

مبدأ إقليمية وشخصية القوانين في الشريعة الإسلامية

يتوقف ظهور تنازع القوانين في القانون الوضعي، على عدم الأخذ بمبدأي إقليمية القوانين وشخصية القوانين بصورة مطلقة.

ويقصد بإقليمية القوانين المطلقة: أن القانون الوطني واجب التطبيق على جميع الحالات التي تكون عند نشوئها أجنبية في أحد عناصرها، فنظام كهذا يمنع تطبيق أي قانون غير القانون المحلي داخل إقليم الدولة، ويقصد بشخصية القوانين المطلقة: أن القانون الذي يحكم الروابط القانونية هو القانون الشخصي لأطراف العلاقة القانونية، أي أن القانون يتبع أشخاصه حتى لو خرجوا خارج حدود دولتهم⁽¹¹⁾.

فلو فرضنا جدلاً أن روسيا تأخذ بمبدأ إقليمية القوانين المطلقة، فإن أي عقد بيع أو إيجار أو أي رابطة زوجية، إلخ تحدث على الأراضي الروسية، فإن القانون الواجب التطبيق سيكون

القانون الروسي ، حتى ولو كان أطراف العلاقة جميعهم غير روسيين ، بل حتى لو كانت العلاقة القانونية التي تمت في روسيا محلها أموال تقع خارج روسيا ، أما لو فرضنا أن روسيا تأخذ بمبدأ شخصية القوانين المطلقة، فإن أية علاقة قانونية يكون أحد أطرافها روسيا فإن القانون الروسي هو الواجب التطبيق، حتى وإن نشأت هذه العلاقة خارج روسيا، مما يعني أن أية علاقة تتم داخل الإقليم الروسي ولم يكن أطرافها من الروس فإن القانون الروسي لا يمكن تطبيقه عليها، حتى وإن تم عقد بيع في روسيا لعقارات موجودة في روسيا بين إسباني وتركي على سبيل المثال.

يلاحظ أن إعمال مبدأي إقليمية وشخصية القوانين كل على انفراد وبصورة مطلقة لا يؤدي إلى حدوث تنازع القوانين، إذ إن القانون الواجب التطبيق على العلاقة محل النزاع يكون محدداً سلفاً ، ومن ثم فإن الأخذ بأي منهما على انفراد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة المطلوبة ؛ لأن النزاع المشوب بعنصر أجنبي يفترض لفضه تطبيق القانون الأكثر ملاءمة والأصح بغض النظر عن كونه وطنياً أو أجنبياً ، فمن الواجب أن لا يسود أي من المبدئين دون الآخر، بل يجب التوفيق بينهما لتصبح إقليمية القوانين وشخصية القوانين نسبية وليست مطلقة. وهذا ما تم التوصل إليه نتيجة للتطور الذي طرأ على قواعد فض المنازعات ذات العنصر الأجنبي⁽¹²⁾.

أما فيما يتعلق بإقليمية الشريعة الإسلامية، فهناك من يرى⁽¹³⁾ أن الشريعة الإسلامية أنموذج للأنظمة القانونية الإقليمية، وذلك يعني أن القانون الإسلامي يطبق على الجميع داخل الدولة الإسلامية، ولا يتصور تطبيق قانون غيرها داخلها، وهذا يتنافى مع فكرة القانون الدولي الخاص التي يسمح فيها القانون الوطني بتطبيق أحكام القانون الأجنبي على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي.

وبالعوض الآخر يرى⁽¹⁴⁾ أن الشريعة الإسلامية ذات طبيعة شخصية، أي أنها تطبق على المسلمين في أي مكان على الأرض، وأنها لا تطبق على غير المسلمين حتى لو كانوا في نطاق إقليمها.

وفي الحقيقة أن الشريعة الإسلامية قد جمعت بين المبدئين، فلا تأخذ بأحدهما بشكل مطلق، حيث إنها تسمح بتطبيق القانون الأجنبي على إقليمها، وأخضعت المسلمين في الخارج إلى أحكامها؛ فالشريعة الإسلامية تعترف بأنه لا توجد دولة تعيش في عزلة عن غيرها، وفي ذلك قوله تعالى : {يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا} (15).

المطلب الرابع

تحديد القانون الواجب التطبيق

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على غير المسلمين في الشريعة الإسلامية، هناك قاعدة فقهية تقضي بـ(تركهم وما يدينون)، (16) وهي تطبق على غير المسلمين في مسائل أحوالهم الشخصية من زواج وطلاق وميراث ومهر ... بالإضافة إلى معتقداتهم، حيث يجوز لغير المسلم أن لا يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية داخل دولة الإسلام، وإنما تطبق عليه أحكام شريعته، مثل زواج ذمي من ذمية في فترة العدة، وكذلك الزواج بلا مهر أو إذا كان المهر ختيراً أو خمراً مثلاً، أو الزواج بغير شهود، وينطوي ذلك أيضاً على موضوع النسب، إذ يثبت النسب بغض النظر عن الديانة (17).

ولكن من الممكن أن تخضع مسائل الأحوال الشخصية للأجانب غير المسلمين لأحكام القانون الإسلامي، ويكون ذلك في بعض الحالات التي يكون فيها حكم الإسلام مما لا يقبل التبديل والتغيير، ويستوي أمامها المسلمون وغير المسلمين من الوطنيين والأجانب مثل ما يتعلق بالزنا والربا وزواج المحارم (18)، وهذا ما يعرف بالنظام العام في القوانين الوضعية.

ومن الجدير بالذكر أن ضابط الإسناد الأساسي المعتبر في القانون الإسلامي هو الديانة، والدولة الإسلامية بذلك تستطيع حماية حقوق المسلمين خارج نطاق إقليمها، في الوقت الذي لا تقوم الدول المعاصرة بحمايتهم عن طريق إعطائهم مثل تلك الحقوق؛ فالمسلم الإنكليزي أو

الفرنسي يخضع لأحكام القانون الإنكليزي أو الفرنسي، فإذا تزوج بأكثر من واحدة مثلاً يُعَدُّ زواجه بالثانية باطلاً، في حين أن الدولة الإسلامية تعطي جنسيتها للشخص ليس بناءً على أساس الدم أو الإقليم وإنما على أساس الدين، هذا بالنسبة للمسلمين المقيمين خارج حدود الدولة الإسلامية، أما بالنسبة لغير المسلمين المقيمين في الدولة الإسلامية، فإنهم يتمتعون بهذه الجنسية على أساس عقد الذمة، وهو يشابه إلى حد ما التجنس المكتسب في القوانين الوضعية⁽¹⁹⁾.

وخلاصة لهذا المبحث، تبين لنا أن الفقه الإسلامي كان يعرف ظاهرة الحدود السياسية، إذ نظم علاقات الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى في زمن السلم والحرب مما يتبين معرفته للقانون الدولي العام، وبالتالي كانت هناك علاقات بين المسلمين وغيرهم من مواطني الدول الأخرى في مجالات اجتماعية واقتصادية.

وقد نظم الفقه الإسلامي هذه العلاقات وطبق مبدأي إقليمية وشخصية القوانين بشكل نسبي، مما يؤكد معرفته لتنازع القوانين المنظم في التشريعات المعاصرة، حيث سمحت الدولة الإسلامية بتطبيق قانون أجنبي داخل إقليمها، إذا كان ذلك القانون هو الأكثر ملاءمة للمسألة المعروضة، وإذا كان أطراف العلاقة من المستأمنين (الأجانب) وذلك في الحدود التي لا تتعارض مع الدعائم الأساسية والجوهرية للمجتمع الإسلامي، ويكون ذلك أعمالاً لأحكام الفقه الإسلامي التي تعطي الاختصاص في حالات معينة إلى القانون الأجنبي، ممثلة بقاعدة (تركهم وما يدينون)⁽²⁰⁾ التي تُعَدُّ قاعدة إسناد كما تسمى في التشريعات الوضعية.

ومعرفة الفقه الإسلامي لتنازع القوانين يكون قد عرف أهم فروع القانون الدولي الخاص، وهناك الفرع الآخر المهم في القانون الدولي الخاص، وهو الجنسية.

الذي يهمنا في هذا البحث أن الجنسية ضابط إسناد يتحدد بناءً عليه القانون الواجب التطبيق، وبالتالي لابد من بحثها في نطاق الشريعة الإسلامية، وذلك ما سنتعرض له في المبحث التالي.

المبحث الثاني

فكرة الجنسية في الإسلام

إن فكرة الجنسية قامت تبعاً لقيام الدول المستقلة في حدودها الإقليمية، ونتيجة لحاجة الأفراد القاطنين داخل حدود كل دولة للحماية، وحاجة السلطة الحاكمة لدعم الأفراد الذين يشكلون العنصر الأساسي للدولة.

وجدت فكرة الجنسية التي تقوم على رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة التابع لها، يترتب عليها قيام الدولة بتوفير الحماية لشعبها وبالمقابل يلتزم الأفراد ببعض الواجبات التي تدعم دولتهم، وبالتالي يصبح الفرد مرتبطاً بالدولة ويدين لها بالولاء والانتماء.

أما الأساس الذي بناءً عليه تمنح الجنسية للأفراد، فهو يقوم على عدة اعتبارات أو معايير كالولادة داخل إقليم الدولة، أو الإقامة فيها لمدة معينة، أو على أسس اجتماعية وعقائدية وروحية مشتركة بين الأفراد.

ويكون ذلك لمتين روابط الصلة وتقوية دعائم المجتمع، حتى تكون الدولة متمتعة بالقوة والصلابة التي تمكنها من الدفاع عن كيانها ضد ما يواجهها من مصاعب وأخطار.

وبعد هذه الفكرة الموجزة عن مفهوم الجنسية، نتساءل عن مدى صحة وجود فكرة الجنسية في الدولة الإسلامية، التي قامت بهدف نشر الدين الإسلامي في أنحاء العالم كافة، مما يتطلب منا الخوض في عدة مواضيع نقسمها إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: أساس قيام فكرة الجنسية.

المطلب الثاني: موقف فقهاء القانون من فكرة الجنسية في الإسلام.

المطلب الثالث: تأكيد وجود الجنسية الإسلامية.

المطلب الأول

أساس قيام فكرة الجنسية

كان من المقدر في ظل المفهوم الاجتماعي للإنسان أن يكون لكل فرد وطن ينتمي إليه، فالوطن لا يقوم دون وجود الأفراد الذين يكونونه، وضعف الفرد وتواضع إمكانياته يدعوه إلى الانسحاب إلى وطن يشكل سنداً له، حيث إن الانتماء إلى وطن معين أملت الحياة الطبيعية، ومن ثم اعترفت به التشريعات الوضعية، والجنسية هي الرابط الذي يربط ذلك الشخص بدولته. أما طبيعة هذا الرابط أو الأساس الذي يقوم عليه، فهو عبارة عن وجود عدة عوامل نفسية وروحية ودينية واجتماعية وسياسية.

وقد قام الدين بدور حاسم في تكوين المدن والإمبراطوريات القديمة، ففي العصور الأولى كان الأفراد ينتظمون في جماعات تجمعهم وحدة الديانة أو وحدة التوطن، أو الانتماء إلى قبيلة، وكان الاندماج بين تلك الجماعات يتم بعد اضمحلال الديانة القديمة، وإحلال ديانة موحدة محلها، كما هو الحال في مصر الفرعونية وبابل وآشور العراقية وغيرها.....

فكل دولة من تلك الدول ما كانت تقوم على أساس سياسي أو قومي، بل كانت تقوم على أساس ديني، حيث إن توحيد الديانة في بلاد ما بين النهرين، كان هو الأساس الذي قامت عليه دولة بابل الموحدة حينما ظهرت عبادة الإله (مزدك)، وحلت محل ديانة الدويلات القديمة.

وفي تلك العصور كان الوطني هو الشخص الذي يعتنق ديانة الملك، والأجنبي هو الذي لا يشترك مع أفراد الشعب في العقيدة الدينية⁽²¹⁾.

من ذلك يتضح الدور الأساسي للعقيدة الدينية في ظهور فكرة الجنسية في الفقه المعاصر، حيث كانت فكرة الجنسية قديماً تعتمد على الدين فقط، ثم بدأ تطور هذه الفكرة بحيث أصبحت لا تعتمد على الديانة في تحديد تبعية الفرد لوطن ما.

وقد ترتب على ذلك نتائج سلبية مازال العالم يعاني منها، فإن ما جرى في دولة يوغسلافيا نتيجة لاختلاف العقيدة الدينية بين مواطنيها، وكذلك الحرب الأهلية التي جرت في لبنان وغيرها الكثير دليل على ذلك.

إلا أن هذا لا يعني أنه لا يمكن قيام دول مع اختلاف ديانات شعبيها والواقع يؤكد ذلك؛ حيث إن معظم دول العالم المعاصر تضم شعوباً مختلفة الديانات.

ويلزم لبقاء الدولة وتماسكها وجود الوحدة النفسية بين أفرادها، وتلك الوحدة لا تتحقق إلا إذا نما لدى الأفراد الشعور بالولاء والانتماء الحقيقي، والدين بطبيعته يؤلف ويقارب ما بين القلوب، ويلزم الناس بالسير على هدى مُثُلٍ عليا واحدة، ويخضعهم لقواعد سلوك موحدة، وهو بذلك يدعم وحدة طريقة تفكيرهم ومشاعرهم، وهذه الوحدة تؤدي إلى الانسجام الاجتماعي بين الأفراد، وتطبعهم بسمات معينة مما يؤدي إلى ظهور دولة موحدة متماسكة.

ومن ناحية أخرى، فإن الدين لا يحقق فقط الانسجام النفسي والاجتماعي، بل يذكر الشعور القومي، وينمي الإحساس بالانتماء إلى الجماعة، فهو إذ يخاطب وجدان الناس يعمق في نفوسهم معنى الولاء والاستعداد للبدل والعطاء في سبيل الوطن⁽²²⁾.

وبعد أن بيّنا دور الدين في إبراز فكرة الجنسية، نتساءل عن إمكانية وجود هذه الفكرة في الإسلام؟

إن فكرة الجنسية تتطلب وجود مفترضين أساسيين هما: الدولة والفرد؛ فالدولة نظام قانوني وسياسي، قوامه جماعة من الناس، يقيمون على إقليم معين على وجه الدوام وتسيطر عليه سلطة حاكمة تتولى شؤونهم في الداخل والخارج⁽²³⁾.

وإذا كانت الدولة بهذا المفهوم هي التي تستطيع أن تنشئ الجنسية، فهل توافرت مقومات

الدولة في النظام الإسلامي؟

مما لا شك فيه أن الدولة الإسلامية كانت موجودة بعناصرها الثلاثة:

الشعب والإقليم والسيادة.

وقد قرر بعض الفقهاء⁽²⁴⁾: «أن الدولة الإسلامية قد سبقت في مظهرها القانوني نشوء دول أوروبا من حيث اكتمال عنصر الإقليم وعنصر الشعب وعنصر الولاية الذاتية فيها».

وفيما يتعلق بعناصر تكوين الدولة الإسلامية فهي:

1. الإقليم: وهو الرقعة الجغرافية التي تسري فيها أحكام الشريعة الإسلامية، وتخضع لسيادة المسلمين.

2. الشعب: يتكون الشعب فيها من غالبية مسلمة وأقلية غير مسلمة، وغير المسلمين داخل الدولة الإسلامية نوعان:

أ. الذميون: وهم غير المسلمين الذين يلتزمون أحكام الإسلام وقيمون إقامة دائمة في الدولة الإسلامية، ويكون لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ().

ب. المستأمنون: وهم غير المسلمين الذين يقيمون إقامة مؤقتة في الدولة الإسلامية بموجب عقد يسمى عقد الأمان، وهؤلاء من رعايا دول أخرى غير الدولة الإسلامية ().

وبعد أن تبين لنا الصلة الكبيرة والوثيقة بين الجنسية والدين من جهة، وتأكد لنا توافر العناصر المكونة للدولة في النظام الإسلامي من إقليم وشعب وسلطة من الجهة الأخرى، تكون قد توافرت مقتضيات البحث في الدولة الإسلامية عن وجود فكرة الجنسية.

وهذا ما سنتعرض له من خلال آراء الفقهاء من حيث وجود هذه الفكرة في الدولة الإسلامية من عدمها وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

موقف فقهاء القانون من فكرة الجنسية في الإسلام

انقسم الفقهاء في معرفة الشريعة الإسلامية لفكرة الجنسية إلى قسمين ؛ حيث أنكر بعضهم وجود هذه الفكرة في الإسلام، وأكد البعض الآخر وجودها، مما يستدعي التعرف على مواقفهم وحججهم في ذلك فيما يأتي:

القسم الأول: المنكرون لوجود الجنسية الإسلامية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن محاولة الكلام عن فكرة الجنسية في الشريعة الإسلامية يتعارض مع عالمية الإسلام من جهة، ويصطدم بالواقع العملي من جهة أخرى.

أولاً. تعارض فكرة الجنسية مع عالمية الإسلام:

إن الإسلام يتصف بالعالمية لأنه جاء للناس كافة، وسند ذلك قوله تعالى: (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيراً ونذيراً ولكن أكثر الناس لا يعلمون)⁽²⁷⁾.

وفي ذلك يقول البعض:⁽²⁸⁾ «إن فكرة الجنسية ذاتها غير قائمة في الإسلام باعتبار أنه دين ينهض على أساس العقيدة العالمية، التي لا تقبل مثل هذا الحاجز السياسي أو القانوني، والتي لا يسمح اتساعها بأن تنحصر في نطاق فكرة الجنسية التي تقوم على تعدد الدول والسيادات، وإلا كان القول بعكس ذلك تهديداً لذات العالمية في هذه العقيدة».

ويؤيد البعض⁽²⁹⁾ ذلك بالقول: «إن الإسلام لم يعتبر في تكوين الدول الجنسية ولا العنصرية، ولا التوطن في بلد معين، بل إن هذه الأسس والعناصر التكوينية للشعب في الدول الحديثة تحديداً وتضييقاً يتنافى مع عالمية الإسلام».

ثانياً: تعارض الجنسية مع الإسلام في الواقع العملي:

يرى البعض () «أن مبدأ علمانية الجنسية في الوضع الدولي المعاصر، يُعدُّ من القواعد الدولية التي تستند إلى العرف الدولي، إذ التزمت به سائر الدول في تشريعات الجنسية، حيث أغفلت ترتيب أي أثر قانوني لديانة الأفراد في تنظيم جنسياتها، أي في تحديد مواطنيها».

القسم الثاني: المؤيدون لوجود الجنسية الإسلامية:

يذهب الفقه الغالب إلى أن الرابطة الأساسية في تكوين الدولة الإسلامية هي رابطة العقيدة الإسلامية، ولا تعترف الشريعة الإسلامية بأية رابطة أخرى غير رابطة الدين، تكون قادرة على إدخال الأفراد في النظام الإسلامي.

ومن هنا ظهر الدين باعتباره عقيدة، كرابطة سياسية على نحو متطابق مع رابطة الجنسية المعاصرة.

إذ يقرر بعض الفقهاء⁽³¹⁾: «أن الدولة الإسلامية تعتمد في تكوينها على الوحدة الدينية، فلا توجد حدود إقليمية أو سياسية للدولة الإسلامية، وكذلك الأمر في ما يتعلق بالجنسية، فهي جنسية واحدة ؛ لأن الإسلام دين وجنسية معاً».

وذلك يعني أن الجنسية تندخل وتختلط مع فكرة الإسلام كدين، فاعتناق الإسلام هو المعيار الذي يتم بمقتضاه تحديد عنصر الشعب، وبالتالي تُعدُّ العقيدة أساساً للانتماء الروحي ومعياراً لتحديد الانتماء السياسي للدولة.

وبناءً على ذلك، فالمسلمون وحدهم هم الوطنيون الذين يتمتعون بجنسية دولة الإسلام، بما معناه خروج الذميين الذين يقيمون إقامة دائمة في الدولة الإسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للمستأمنين من التمتع بجنسية الدولة الإسلامية.

نقد الاتجاهين السابقين:

1. نقد الاتجاه الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه المنكر لوجود الجنسية الإسلامية، إلى أنها تتنافى مع عالمية الإسلام، إلا أنه يمكن الرد على ذلك بأنه لا تعارض بين تلك الفكرة وعالمية الإسلام؛ فالجنسية هي أداة تحديد شعب الدولة، وهي صفة تفيد الانتماء إلى تلك الدولة، ويمكن اكتساب تلك الصفة بعدة طرق، وفي مفهوم الشريعة الإسلامية يمكن اكتساب صفة المواطن بالإسلام أو بالتوطن، مع احترام أحكام الإسلام⁽³²⁾. وإن الجنسية بهذا المفهوم، تفتح الباب أمام دخول الكثير من الناس في شعب الدولة الإسلامية، ومنح الجنسية لغير المسلم بناءً على التوطن، يمهّد الطريق أمام استمالاته للإسلام، وبذلك لا تعارض بين الجنسية وعالمية الإسلام، بل على العكس فإنها تخدم أغراضه وتتجاوب مع عالميته.

أما حجة علمانية الجنسية، فلا مجال لها هنا طالما يكون الحديث عن دولة إسلامية وتحديد شعبها؛ فالدين هو أحد طرق كسب الجنسية، ومن الجدير بالذكر أنه عندما دخلت العلمانية في مجال تحديد شعب الدولة تفككت الدولة الإسلامية. ومما لاشك فيه أن الفصل بين الدين والجنسية سيؤدي إلى عدم عودة الدولة الإسلامية من جديد، فلا بد من وجود دور للدين في تحديد الجنسية.

2. نقد الاتجاه الثاني:

إن أول ما يمكن أخذه على هذا الاتجاه أنه يدمج الجنسية بالدين، حيث يُعدُّ أن الإسلام دين وجنسية معاً، وأن ذلك يؤدي إلى تحديد وطني الدولة الإسلامية بالمسلمين فقط، مما يؤدي إلى تضيق نطاق شعب الدولة، ويتعارض مع عالمية الإسلام. ويؤخذ على هذا الاتجاه أيضاً أنه خلط بين فكرة القومية الإسلامية والجنسية الإسلامية،

فالقومية كمحور ارتكاز للأمة الإسلامية تنهض فقط على الدين الإسلامي، فيمكن القول: إن الإسلام دين وقومية، أما الجنسية الإسلامية فهي وسيلة انتساب، لا إلى الأمة الإسلامية، وإنما إلى الدولة الإسلامية، وهي دولة لا تعتمد على الدين وحده⁽³³⁾.

المطلب الثالث

تأكيد وجود الجنسية الإسلامية

بعد أن تعرضنا في المطلبين السابقين إلى أثر الدين في تكوين الدولة، وبروزه كأساس لقيام فكرة الجنسية قديماً، ومن خلال آراء الفقهاء المؤيدين لوجود فكرة الجنسية الإسلامية كنتيجة لتوافر عناصر قيام الدولة الإسلامية، وآراء المنكرين لهذه الفكرة في الإسلام، والانتقادات التي وجهت إلى كل منهما، ينبغي الاستفادة من ذلك لإبراز اتجاه يؤكد وجود فكرة الجنسية بشكل متميز، وذلك يتطلب التمييز بين الأمة الإسلامية و الدولة الإسلامية.

فالأمة الإسلامية: هي تلك التي يدخل في نطاقها كل من اعتنق الإسلام ديناً، ويدخل فيها أيضاً كل شخص يغير دينه ويعتنق الإسلام، فلا توجد أمامها حدود، وقابلة لشمول العالم كله، وفي داخلها يُعدُّ المسلم أخاً للمسلم حتى لو لم يكونا في دولة واحدة أو يجمعهما حكم واحد⁽³⁴⁾.

وتتميز الأمة الإسلامية وتحديد مفهومها هذا، ببيان أنه ما كان يجب على أنصار الاتجاهات السابقة إقحام فكرة الجنسية في هذا المجال، حيث إن الرابطة القائمة على اعتناق الدين الإسلامي تسمو على رابطة الجنسية؛ لأنها عالمية الاتجاه وإنسانية التزعة، فالانتماء إلى العقيدة الإسلامية هو الرابط بين المسلم والأمة الإسلامية⁽³⁵⁾.

أما الدولة الإسلامية: فهي تلك الدولة المكتملة العناصر التي كانت قائمة حتى قبل الحرب

العالمية الأولى، ولا تعتمد على معيار الدين فقط كأساس لاكتساب جنسيتها، فقد كانت تعطي هذه الجنسية للذمين (وهم من غير المسلمين) بناءً على أساس التوطن الدائم، وعدّهم الإسلام مواطنين، ومن ذلك ما قاله بعض الفقهاء المسلمين عنهم: «إن الذمي من أهل دار الإسلام»⁽³⁶⁾ فلا يعد أجنبياً عنها.

إذن، يوجد هناك دولة إسلامية، وإن الدولة الإسلامية حالياً غير موجودة بشكل دقيق، إلا أن الدول التي انسلخت عنها ومنها الدول العربية إذا كانت تحكم بالشريعة، فالجنسية فيها تكون جنسية إسلامية، يتمتع بها المسلم وغير المسلم، ويكون تفصيل ذلك بالتعرض إلى طرق ثبوت الجنسية الإسلامية وفقدانها.

أولاً. طرق ثبوت الجنسية الإسلامية:

1. الإسلام : يُعدّ الإسلام في الدولة الإسلامية، طريقاً رئيساً في إضفاء جنسيتها على الأفراد، وتُعدّ جنسية المسلم جنسية أصلية يكتسبها الإنسان بمجرد اعتناقه الإسلام، وثبتت هذه الجنسية إلى الأولاد القُصّر منذ مولدهم، وهي بذلك تتخذ نفس المفهوم المتعارف عليه في القوانين الوضعية، ويبدو واضحاً أن الإسلام دينٌ وجنسية معاً هنا، إلا أن ذلك يصدق بالنسبة للمسلمين دون غيرهم، لأن تعميم ذلك يؤدي إلى قصر الجنسية الإسلامية على المسلمين وحدهم، وقد سبق انتقاد النتائج المترتبة على ذلك.

2. التوطن الدائم: كما تكتسب الجنسية الوطنية في الدول المعاصرة بناءً على التجنس القائم على الإقامة العادية الطويلة، التي يندمج من خلالها الشخص مع شعب الدولة، فإن الفقه الإسلامي عرف طريقة الحصول على الجنسية الإسلامية بناءً على الإقامة الدائمة في الدولة الإسلامية، وذلك بالنسبة للذمين، فقد جاء في بعض كتابات الفقهاء المسلمين عن أهل الذمة ما يلي: ففي الفقه الحنفي جاء في السير الكبير: «لأن المسلمين حين أعطوهم الذمة فقد التزموا

دفع الظلم عنهم وهم صاروا من أهل دار الإسلام»⁽³⁷⁾، وجاء في الفتح القدير: «ولأنه بعقد الذمة صار من أهل الدار»⁽³⁸⁾. أما في الفقه الحنبلي فقد جاء في المغني: «هي لكم، أي لأهل دار الإسلام، والذمي من أهل دار الإسلام»⁽³⁹⁾، وكذلك جاء في شرح منتهى الإرادات في مقارنة بين الذمي والمسلم من حيث حقهم في توفير الحماية: «إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا لأنهم من دار الإسلام»⁽⁴⁰⁾ حيث يصبح الذمي متمتعاً بالجنسية الإسلامية بناءً على عقد الذمة الذي يعطيه ما للمواطن المسلم من حقوق وامتيازات، إلا بعض الحقوق التي تمس الدين والأحوال الشخصية، وهذا ما ستعرض له عند الحديث عن القانون الواجب التطبيق في الشريعة الإسلامية. أما بالنسبة للمستأمنين فإنهم لا يتمتعون بالجنسية الإسلامية، حيث إن وجودهم داخل دولة الإسلام يكون لفترة مؤقتة، فلا يكتسب خلالها الجنسية الإسلامية، وكذلك الوضع في التشريعات الوضعية المعاصرة.

3. الزواج: إذا تجنس شخص بجنسية الدولة الإسلامية، فإن الزوجة تتبع زوجها وقد قال بعض الفقهاء المسلمين⁽⁴¹⁾: «لو أن زوجين مستأمنين في دار الإسلام، وأسلم الزوج، والزوجة من أهل الكتاب فأرادت الرجوع إلى دار الحرب لم يكن لها ذلك، لأنه بعد إسلام الزوج والنكاح مستدام بينهما، فهي مستأمنة تحت مسلم فتصير ذمية، لأن المرأة في المقام تابعة لزوجها، وكذلك إذا صار الزوج ذمياً، لأن الذمي من أهل دارنا كالمسلم».

وقالوا أيضاً⁽⁴²⁾: «إن المرأة تابعة للزوج في المقام، فإذا تزوجت المستأمنة في دارنا مسلماً أو ذمياً صارت ذمية، وعلى هذا لو تزوج مستأمن بمستأمنة في دارنا ثم صار الزوج ذمياً كانت ذمية».

ثانياً. طرق فقد الجنسية الإسلامية:

بالنسبة للمسلم، فإنه يفقد جنسيته الإسلامية بارتداده عن الإسلام ويستعيدها برجوعه إلى الإسلام.

أما بالنسبة للذمي، فإنه يفقد الجنسية الإسلامية بنقضه عقد الذمة، وينقض عقد الذمة بعدة أسباب تؤدي إلى سحب الجنسية الإسلامية منه، كالحيل إلى دولة غير إسلامية بهدف الإقامة الدائمة فيها، أو إتيان الذمي عمل من الأعمال المهددة لأمن الدولة الإسلامية وسلامتها، وكذلك إذا اشترك في قتال المسلمين⁽⁴³⁾.

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي الدولي في الإسلام

يُعدّ تنازع الاختصاص القضائي الدولي من المسائل الأساسية في القانون الدولي الخاص، حيث إنه من الممكن تنازع أكثر من محكمة للفصل في النزاع المشوب بعنصر أجنبي، وفقاً لاعتبارات معينة نظمته التشريعات الوضعية. أما بالنسبة للإسلام فقد عُرف القضاء في الدولة الإسلامية، حيث يتم الفصل في المنازعات بغرض تحقيق العدالة، ولأهمية القضاء وضرورته لمصالح الأفراد والدولة، فقد حث عليه الإسلام، وأساس ذلك قوله تعالى: (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)⁽⁴⁴⁾. وقوله تعالى: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً)⁽⁴⁵⁾.

وقد تولى الرسول (صلى الله عليه وسلم) القضاء بنفسه، ثم عهد به إلى بعض أصحابه، ضمن توليهم الشؤون العامة في الدولة الإسلامية عند اتساع رقعتها، فعين معاذ بن جبل قاضياً في اليمن، وعتاب ابن أسيد في مكة، وكذلك الحال في عصر الخلفاء الراشدين، فقد عين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عبد الله بن مسعود قاضياً في الكوفة⁽⁴⁶⁾.

أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الإسلامي بمنازعات غير المسلمين، فإنها تقسم إلى قسمين حيث يوجد الذميون والمستأمنون.

بالنسبة للذميين، فهم من مواطني الدولة الإسلامية، وبالتالي فإن اختصاص القضاء الإسلامي يشملهم، أما بالنسبة للمستأمنين، يرى جمهور الفقهاء⁽⁴⁷⁾: أنهم من الأجانب فلا يجوز للقاضي المسلم فض منازعاتهم إلا إذا ترفعوا إليه ورضوا جميعاً بخضوعهم لحكمه. أما عند الأحناف⁽⁴⁸⁾، فإنه يكفي رضا أحدهما فقط.

ولابد من الإشارة إلى أنه يوجد داخل الدولة الإسلامية صنفان من القضاة، فهناك القاضي المسلم، وهناك القاضي الذمي، الذي يفصل في منازعات أهل الذمة في الدولة الإسلامية، و سيتم توضيح ذلك في المطلبين الآتيين:-

المطلب الأول: اختصاص القضاء الوطني في الإسلام .

المطلب الثاني: تكييف القاضي لموضوع النزاع .

المطلب الأول

اختصاص القضاء الوطني في الإسلام

لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث إن القاضي الوطني في الدولة الإسلامية قد يكون مسلماً، وقد يكون ذمياً، نتناول في الفرعين الآتيين اختصاص كل منهما، ونبين القانون الذي يطبقه، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: اختصاص القاضي المسلم:

مما لا شك فيه أن القاضي المسلم في الدولة الإسلامية يقضي بين المسلمين في جميع المنازعات التي من الممكن أن تثور بينهم، بالإضافة إلى اختصاصه بالمنازعات التي يكون أحد

أطرافها من المسلمين، ويحكم بينهم وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية، أما إذا كان الأطراف من غير الوطنيين، وهم المستأمنون دون الذميين الذين يُعدُّون من الوطنيين، فيما لو ترفعوا إلى القاضي المسلم للفصل بينهم، فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، هل هو القانون الإسلامي أم قانونهم الوطني؟

لا بد في هذا المجال من الفصل بين نوعين من المنازعات، و على النحو الآتي:

أولاً. المنازعات المتعلقة بالمعاملات المالية:

يرى جمهور الفقهاء وجوب الحكم بين المستأمنين في المنازعات المتعلقة بالمعاملات بأحكام الشريعة الإسلامية، حتى لو كانت تلك الأحكام متعارضة مع أحكام قانونهم الوطني، والحكمة من ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بالمعاملات المالية والتنظيم الدقيق الذي جاءت به، يحقق العدالة الكاملة التي لا تدانيها عدالة يمكن أن تصل إليها القوانين الوضعية، وبالتالي فإنه يمكن اعتبار أحكام الشريعة الإسلامية من النظام العام.

وقد كانت اتجاهاتهم في هذا الموضوع ، على النحو الآتي :

1. جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية، من الحنابلة⁽⁴⁹⁾ والشافعية⁽⁵⁰⁾ والمالكية⁽⁵¹⁾ :

يرى أصحاب هذه المذاهب أنه يجب الحكم على المسلمين وغير المسلمين من مستأمنين وذميين، وفق أحكام الإسلام فيما يتعلق ببيعهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم المالية، وسندهم في ذلك قوله تعالى: (وأن احكم بينهم بما أنزل الله إليك ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك)⁽⁵²⁾.

2. الحنفية⁽⁵³⁾:

يستثني أصحاب هذا المذهب التصرفات المتعلقة بالخمر والخزير، فهي لا تخضع لأحكام

الشريعة الإسلامية، فالتصرف فيها صحيح لأنها من الأموال المتقومة في حق غير المسلمين، سواء أكانوا من الذميين أم من المستأمنين.

والذي يهمنا في هذا المجال هم المستأمنون أما الذميون فإن تطبيق شرائعهم في هذا المجال لا يُعدّ تنازعاً دولياً وإنما تنازعاً داخلياً لأنهم مواطنون وليسوا أجانب.

ثانياً. المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية:

وهي المنازعات المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث وغيرها من الموضوعات، فهذه الموضوعات يحكم فيها القاضي المسلم بين المستأمنين وفقاً لقانونهم الشخصي، حيث يرى أغلب الفقهاء⁽⁵⁴⁾ : أن نتركهم وما يدينون.

يُعدّ ذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث إن قاعدة (تركهم وما يدينون) تُعدّ— وفقاً للقوانين المعاصرة— قاعدة إسناد تشير إلى اختصاص قانونهم الشخصي، وذلك فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، فإعمال هذه القاعدة يوجب على القاضي المسلم تطبيق أحكام قوانين الأجانب فيما يتعلق بالزواج والطلاق.... الخ.

وفي ذلك يقول الفقيه أبو الأعلى المودودي⁽⁵⁵⁾ : «فإنه في خصوص مسائل أو قانون الأسرة، توجب الشريعة الإسلامية، أن نتركهم وما يدينون، فأحكامها لا تخاطبهم في شأن تلك المسائل وعلى المحاكم في الدولة الإسلامية أن تراعي ذلك، فيجب أن تفصل في منازعاتهم الشخصية عاملة بقانونهم».

إلا أنه تجدر الإشارة إلى بعض مسائل الأحوال الشخصية التي قد تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية حتى ولو كان الأطراف من المستأمنين، وذلك في المسائل التي لا تقبل التبديل أو التغيير، مثل نكاح المحارم والزنا، إلخ، فهو ثابت في حق الجميع دون استثناء؛ لأن الأخذ بحكم القانون الشخصي، بشكل مطلق يُعدّ تقويضاً لدعائم المجتمع الإسلامي، وهذا يوازي الدفع

بالنظام العام في التشريعات الوضعية، حيث لا يطبق القانون الأجنبي إذا مس الأسس الاجتماعية أو الاقتصادية أو الروحية لدولة القاضي.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الذمي:

من القواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز أن يتولى غير المسلم القضاء بين المسلمين وأساس ذلك وارد في القرآن الكريم بقوله تعالى: (لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض)⁽⁵⁶⁾، أما فيما يتعلق بجواز تولي القاضي الذمي الفصل في منازعات غير المسلمين من ذميين ومستأمنين، فقد اختلف الفقهاء المسلمون فيه على النحو الآتي:

1. جمهور الفقهاء:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية، إلى أنه: لا يجوز تولية غير المسلم القضاء في الدولة الإسلامية، ولو كان بين غير المسلمين.

وقد صرح بذلك الشافعية⁽⁵⁷⁾ فقد قيل: إذا كانت الآية الكريمة تقرر أن (بعضهم أولياء بعض) فالمراد هنا هو الموالاتة والنصرة بين اليهود والنصارى وليس القضاء. وبهذا صرح الظاهرية⁽⁵⁸⁾ أيضاً.

أما المالكية⁽⁵⁹⁾ والحنابلة⁽⁶⁰⁾، فإنهم وإن لم يصرحوا بذلك، إلا أنهم قالوا بعدم جواز شهادة غير المسلم على غير المسلم، وبهذا يكون عدم تولية القضاء عليه أولى.

وقد استدلل الجمهور على مذهبهم بالكتاب والسنة:

فمن الكتاب، قوله تعالى: (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون)⁽⁶¹⁾

وجه الدلالة: أنه لو قلّد غير المسلمين القضاء لجاز تنفيذ أحكامهم التي قضوا بها، وهذا

يتنافى مع الصغار» أي كونهم من الصاغرین»، فلا يجوز تقليدهم القضاء⁽⁶²⁾.

أما من السنة: ما روي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال : (الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه) فلو ولي غير المسلم القضاء في دار الإسلام - ولو على مثله - لكان له ولاية، وهذا ينافي الحديث⁽⁶³⁾ .

2. الحنفية⁽⁶⁴⁾:

يرى الحنفية جواز تولية غير المسلم منصب القضاء بين غير المسلمين، استناداً إلى جواز شهادة غير المسلم على غير المسلمين، والشهادة ولاية كولاية القضاء، وأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة. والمرجح هو الرأي الثاني؛ لأنه من أجل تحقيق العدالة يتطلب الأمر أن يكون القاضي يعلم بأحكام غير المسلمين بشكل كبير، ويتحقق ذلك في القاضي الذمي أكثر من القاضي المسلم، وقد روي أن عمرو بن العاص عندما فتح مصر أيام الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قسمها إلى مناطق عدة، وعين على كل منطقة فيها قاضياً غير مسلم للفصل في منازعات غير المسلمين؛ لأنه أكثر فهماً لحالهم ولأخلاقهم⁽⁶⁵⁾.

ومن الجدير بالذكر أن القاضي الذمي إذا حكم بين الذميين فإنه لا يكون هناك تنازع دولي؛ لأن الذميين لا يُعدّون من الأجانب، أما فيما يتعلق بالمنازعات بين المستأمنين أو بين مستأمن وذمي فيكون التنازع فيها دولياً، إذ يفصل بينهم القاضي الذمي وفقاً لأحكام شريعتهم في مسائل أحوالهم الشخصية، دون تلك التي تتعلق بالقانون الإسلامي وفقاً لما بيّنا سابقاً .

المطلب الثاني

تكييف القاضي لموضوع النزاع

إن أول عملية يقوم بها القاضي عندما يريد إعمال قاعدة الإسناد المتعلقة بالتنازع المعروض أمامه، هي تكييف المسألة المعروضة عليه تمهيداً لإسنادها إلى القاعدة القانونية، التي تشير إلى

اختصاص القانون الواجب التطبيق عليها، والتكييف هو: «تحدد طبيعة المسألة التي تنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد»⁽⁶⁶⁾.

وبما أن عملية التكييف من صنع القاضي فإن تكييف قاضٍ ما لمسألة قد يختلف عن تكييف قاضٍ آخر لنفس المسألة، وذلك لاختلاف المفاهيم القانونية والاجتماعية في بعض الدول مما يؤدي إلى اختلاف التكييفات، الأمر الذي يؤدي إلى إشكاليات عملية، فلا بد من بحث هذا الموضوع والحلول التي يمكن عن طريقها معالجة هذه الإشكاليات وذلك ما سنبينه في النقطتين الآتيتين:

أولاً: اختلاف التكييفات:

نظراً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الموضوع في عملية التكييف فضلاً عن المفاهيم المختلفة بين المجتمعات، فإن عملية التكييف قد تؤدي إلى نتائج مختلفة نتيجة لاختلاف تكييف المسائل المراد تحديد طبيعتها، وفيما يتعلق بشروط الزواج مثلاً، فقد تختلف التكييفات حول مسألة ما، فقد يكييفها قاضٍ على أنها متعلقة بالموضوع ومن ثم يسندها إلى الشروط الموضوعية، ويطبق عليها قاعدة الإسناد الخاصة بتلك الشروط، وقد يكييفها قاضٍ آخر على أنها متعلقة بالشكل ويسندها إلى الشروط الشكلية، ويطبق عليها قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الشكلية، ومن أهم الشروط المختلف في تكييفها فيما يتعلق بالرابطة الزوجية، شرطاً الشهادة على الزواج وإبرام الزواج على يد رجل الدين، ففي مثل هذه الحالة يتعين الرجوع إلى قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع، فإذا كان ذلك القانون يُعده من الشروط الموضوعية يطبق عليه قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية، أما إذا عده من الشروط الشكلية، فيطبق عليه القاعدة الخاصة بالشروط الشكلية، هذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة في القانون المدني⁽⁶⁷⁾.

ثانياً: موقف الفقه الإسلامي من عملية التكييف:

سبق أن بينا أن اختصاص القاضي الوطني يكون مزدوجاً عندما يخلو القانون الوطني من تحديد الشروط الموضوعية والشكلية بشكل مسبق، حيث تقع على القاضي مهمة تكييف هذا الشرط، وكذلك الوضع بالنسبة للآثار، وذلك تمهيداً لوضعه في نطاق المسائل التي تخضع لقاعدة إسناد معينة، وقد عرف الإسلام ذلك، وثار أيضاً مسألة اختلاف التكييفات ومن ثم اختلاف قاعدة الإسناد المختصة بالموضوع مما يؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق ونأخذ مثلاً على ذلك (المهر غير المقبوض) .

حيث إن جمهور الفقهاء⁽⁶⁸⁾ يرجعون الأمر في صحة الزواج إلى شريعة الزوجين، أما الإمام أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن الشيباني فقد أرجعا الأمر في ذلك إلى شريعة البلد الذي أبرم فيه الزواج، فعندهما أنه إذا كان الزواج قد جرى من غير مهر أو على ميتة في الدولة الإسلامية بين مستأمنين فإن الشريعة الإسلامية تكون هي الواجبة التطبيق، أما إذا تم الزواج في بلد أجنبي على أن لا مهر أو على ميتة فلا يجب المهر ولا يحكم للزوجة بشيء، ومؤدى هذا القول، هو تطبيق القانون الأجنبي الذي يقرر جواز الزواج بلا مهر.

ويستنتج من هذين الحكمين أن سبب اختلافهما هو الاختلاف في تكييف المهر، حيث إنه عند الجمهور يُعدُّ من المسائل التي يترك فيها غير المسلمين وما يدينون في مسائل الأحوال الشخصية، مما يؤدي إلى تطبيق الشريعة القاضية بتطبيق القانون الذي ينتمي إليه الزوجان، أما عند الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني فإنه يعد من مسائل المعاملات التي يطبق عليها قانون البلد الذي أبرم فيه الزواج⁽⁶⁹⁾.

ومؤدى ذلك أن الفقه الإسلامي الزاخر بعمق الأفكار ينطوي على بعض التطبيقات لفكرة التكييف المعمول بها في القانون الدولي الخاص.

الخاتمة

من خلال البحث في مجال القانون الدولي الخاص الإسلامي توصلنا إلى النتائج الآتية:

- 1 - وجود فكرة تنازع القوانين ، إذ يطبق القاضي في الدولة الإسلامية القانون الأجنبي، عندما يكون حكمه أكثر ملاءمة من حكم قانونه الوطني لموضوع النزاع المشوب بعنصر أجنبي، مثال ذلك: إذا كان النزاع متعلقاً بالأحوال الشخصية لغير المسلمين من الذميين أو المستأمنين كصحّة الزواج، أو المهر ، عند ذلك تطبق أحكام شريعتهم لا أحكام الشريعة الإسلامية.
- 2 - وجود فكرة الجنسية في الإسلام، حيث تحدد الدولة الإسلامية مواطينها التابعين لها سواء أكانوا من المسلمين أم من غير المسلمين وتمنحهم جنسيتها، إما على أساس الدين، أو التوطن الدائم، أو الزواج.
- 3 - وجود تنازع الاختصاص القضائي الدولي في الإسلام ، حيث يختص القضاء الإسلامي، بمنازعات الأجانب «المستأمنين» بقوة القانون، في حالات معينة، وذلك فيما يتعلق ببيعهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم المالية، ويكون اختصاصه اختياريّاً في حالات أخرى، مثل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية من زواج وطلاق ومهر، إلخ وذلك إذا ترفعوا أمام القاضي المسلم وقبلوا بولايته.
- 4 - في بعض الحالات تخضع مسائل الأحوال الشخصية للأجانب غير المسلمين لأحكام القانون الإسلامي، وذلك في الحالات التي يكون فيها حكم الإسلام مما لا يقبل التبديل والتغيير، ويستوي أمامها المسلمون وغير المسلمين من الوطنيين والأجانب ، وهذا ما يعرف بالنظام العام في القوانين الوضعية ، وهذا الأمر يطبق في جميع المعاملات المالية باعتبارها من النظام العام .
- 5 - معرفة الفقه الإسلامي لموضوع اختلاف التكييفات ، واختلاف القانون الواجب تبعاً لذلك .

الهوامش

- (1) سورة الأعراف/ آية (158).
- (2) سورة سبأ/ آية (28) .
- (3) انظر في ذلك د. يوسف القرضاوي، الخصائص العامة للإسلام، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبة، 1986، ص 142 وما بعدها.
- (4) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1409هـ - 1989م، ص 21.
- (5) سورة يونس/ آية (99).
- (6) سورة البقرة/ آية (256).
- (7) للمزيد من التفصيل انظر : د. عمر كمال توفيق، الدبلوماسية الإسلامية والعلاقات السلمية مع الصليبيين، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1986، ص 102 وما بعدها، د. عارف خليل أبو عبيد، العلاقات الخارجية في دولة الخلافة، الطبعة الثانية، دار الأرقم للنشر والتوزيع، بريطانيا، 1410هـ - 1990م، ص 287 وما بعدها، د. سعيد عبدالله المهيري ، العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية-دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1416هـ - 1995م، ص 489 وما بعدها.
- (8) أهل الذمة : هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم ممن يقيم في دار الإسلام .انظر د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، الطبعة الأولى، 1382هـ - 1963م، ص 22 .
- (9) المستأمنون: هم الذين يقيمون عقد أمان مع الدولة الإسلامية، وبموجب هذا العقد يستطيع المستأمن دخول الدولة الإسلامية آمناً ولا يجوز التعرض له بسوء ويجب على المسلمين رعاية هذا الأمان ومقتضاه مادام قائماً، انظر د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 46 و 47 .
- (10) انظر في ذلك د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 92 وما بعدها .
- (11) د. أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2004، ص 22 وما بعدها.
- (12) د. أحمد الفضلي ، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.
- (13) د. حسن الهنداوي ، تنازع القوانين -المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2005، ص 33 وما بعدها.
- (14) انظر د. عصام الدين القصبي، الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص، دون سنة نشر، ص 490.
- (15) سورة الحجرات/ آية (13) .
- (16) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، ج2، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1402هـ، ص 311

- الأم، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ج4، ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1393هـ، ص211
- المغني، الإمام موفق الدين أبو محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرق، ج10، مطبعة المنار، القاهرة، 1348هـ، ص36
- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي، ج4، طبعة مؤسسة الحلبي وشركاه، 1323هـ، ص312
- (17) للتفصيل في هذه الموضوعات انظر:
- بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص272
- الميسوط، لشمس الأئمة أبي بكر بن أبي سهل السرخسي، مطبعة دار السعادة، مصر، ج5؛ 1324هـ، ص38
- كشاف القناع عن متن الإقناع، العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج3، المطبعة العامرة الشرفية بمصر، 1319هـ، ص126
- الأم، مرجع سابق، ص44 وما بعدها
- المدونة الكبرى، مرجع سابق، ص162
- (18) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، للإمام علاء الدين عبد العزيز البخاري، الجزء الرابع، طبعة الأستانة، 1307هـ، ص1456، و د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص158 و ص174.
- (19) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص32 وما بعدها، وكذلك د. عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص58 وما بعدها.
- (20) انظر: بدائع الصنائع، ج3، مرجع سابق، ص311
- الأم، ج4، مرجع سابق، ص211
- المغني، ج10، مرجع سابق، ص36
- المدونة الكبرى، ج4، مرجع سابق، ص312
- (21) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص46 وما بعدها
- (22) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص47.
- (23) انظر: د. سعيد عبد الله المهيري، مرجع سابق، ص489.
- (24) انظر: د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص764.
- (25) انظر: د. يوسف القرضاوي، غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 1397هـ - 1977م، ص27 وما بعدها.
- د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص30 وما بعدها.
- (26) د. بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية

- واليهودية والمسيحية والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، 1404 هـ-1984م، ص 147 وما بعدها.
- (27) سورة سبأ/ آية (28).
- (28) د. أحمد قسمت الجداوي، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، 1982-1983، ص 84.
- (29) د. حامد سلطان، مرجع سابق، ص 183.
- (30) د. أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق، ص 65.
- (31) د. محمد سلام مذكور، معالم الدولة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ص 98.
- (32) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 82 و 83.
- (33) نفس مرجع سابق، ص 83.
- (34) د. حسين فوزي النجار، الإسلام والسياسة بحث في أصول النظرية السياسية ونظام الحكم في الإسلام، مطبوعات دار الشعب، مصر، 1977، ص 162.
- (35) د. حامد سلطان، مرجع سابق، ص 185.
- (36) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص 281.
- (37) شرح السير الكبير، محمد بن الحسن الشيباني مع إملاء للإمام شمس الأئمة السرخسي الحنفي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار المعارف النظامية، الهند، 1335 هـ، ص 140.
- (38) فتح القدير على شرح الهداية، للإمام كمال الدين بن الهمام، الجزء الرابع، المطبعة الأميرية، مصر، 1316 هـ، ص 375.
- (39) المغني، طبعة المنار، المرجع السابق، ص 216.
- (40) انظر: شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر، ص 137.
- (41) المغني، طبعة دار الكتاب العربي، مرجع سابق، ص 583.
- (42) انظر: شرح السير الكبير، مرجع سابق، ص 95.
- (43) للمزيد من التفصيل حول أسباب نقض عقد الذمة انظر:
- المغني، طبعة دار الكتاب العربي، مرجع سابق، ص 608.
- (44) سورة النساء/ آية (58).
- (45) سورة النساء/ آية (65).
- (46) د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، شركة الشرق الأوسط للطباعة، 1966، ص 76 وما بعدها.
- (47) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، ج 3، مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1353 هـ، ص 195.
- الأم، مرجع سابق، ج 4، ص 130.

- مجمع البيان في تفسير القرآن ، للشيخ أبي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي، ج6، دار الفكر ، لبنان، 1377هـ ، ص100.

- كشف القناع، مرجع سابق، ص137.

(48) انظر: فتح القدير على شرح الهداية ، ج 4 ، مرجع سابق ، ص504.

(49) انظر: المغني، ج8، طبعة المنار، مرجع سابق، 1348 هـ ، ص 535.

(50) انظر: الأم، ج4، مرجع سابق ، ص149.

(51) انظر: المدونة الكبرى، ج4، مرجع سابق ، ص 162.

(52) سورة المائدة/ آية (49).

(53) انظر: بدائع الصنائع، ج5، مرجع سابق، ص 143.

(54) انظر: بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص310 وما بعدها.

الأم ، ج4، طبعة دار المعرفة، مرجع سابق، ص211.

المغني ، ج10، طبعة المنار، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

المدونة الكبرى ، ج4، طبعة مؤسسة الخليلي، مرجع سابق، ص311 وما بعدها.

(55) انظر: أبا الأعلى المودودي، حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1988، ص20.

(56) سورة المائدة/ آية (51).

(57) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ج1، مطبعة الباي الحلبي، 1359هـ، ص261.

- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، ج2، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1378هـ، ص639.

(58) انظر: الفصل في الملل والأهواء والنحل، الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ج9! ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر، ص363.

(59) إذ قالوا: (لا تجوز شهادة كافر ولو على مثله، حالة الأداء لا حالة التحمل، فيصح تحملها وهو كافر وأداؤها وهو مسلم) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج4! داراحياء الكتب العربية، مطبعة الباي الحلبي، بمصر ، دون تاريخ نشر، ص165.

(60) وقد قالوا: (من شروط الشهادة: الإسلام، فلا تقبل من كافر ولو على كافر مثله...) انظر: الروض المربع بشرح زاد المستنفع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مراجعة أحمد محمد شاكر، دار التراث، القاهرة ، دون تاريخ نشر، ص528.

(61) سورة التوبة/ آية (29)

- (62) انظر: سبل السلام في بلوغ المرام ، محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير اليميني الصنعاني، تحقيق إبراهيم عصرا، ج4، دار الحديث ، دون تاريخ نشر، ص1368.
- انظر: الإقناع ، ج1 ، مرجع سابق، ص261.
- (63) انظر: سبل السلام ، المرجع السابق، ص1377.
- (64) انظر: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، الإمام فخر الدين عثمان بن علي بن محسن الزيعلي، الجزء الثاني، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1313-1314هـ، ص126.
- (65) انظر: د. عطية مشرفة، مرجع سابق، ص132.
- (66) د. عز الدين عبدالله ، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص114.
- (67) «القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها» المادة (11) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- (68) انظر: الميسوط ، ج5، مرجع سابق ، ص92.
- بدائع الصنائع، ج2، مرجع سابق، ص312.
- وجاء في شرح منتهى الإرادات : (كل نكاح يكون في حال عدم الإسلام جائزاً فيما بينهم فهو جائز إذا أسلموا عليه، ولا يفرق بينهما) ج3، مرجع سابق، ص54.
- وجاء في الأم : (إذا كان النكاح صحيحاً عندهم تثبته في الإسلام) ج4، طبعة دار المعرفة، مرجع سابق، ص211.
- وجاء أيضاً في المدونة الكبرى: (وكل ما اعتقدوه نكاحاً فهو نكاح يقرون عليه) ج4، طبعة مؤسسة الحلبي، مرجع سابق، ص311.
- (69) للتفصيل حول هذه الفكرة في الإسلام. ينظر:
- د. عنایت عبد الحمید ثابت، أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص135.

المراجع القانونية

- 1) د. أحمد الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 2) د. أحمد قسمت الجداوي، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، طبعة 1982 □ 1983.
- 3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1409هـ-1989م.
- 4) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 5) د. حسن الهنداوي، تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- 6) د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966م.
- 7) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986م.
- 8) د. عنايت عبد الحميد ثابت، أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
- 9) د. حسين فوزي النجار، الإسلام والسياسة (بحث في أصول النظرية السياسية ونظام الحكم في الإسلام)، مطبوعات دار الشعب، القاهرة، 1977.

القوانين

- 1 - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

مراجع الفقه الإسلامي

1. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، د. عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى، 1382هـ-1963م.
2. أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، مطبعة الحلبي، ج2، القاهرة، 1378هـ.
3. الأم، الإمام أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1324هـ وطبعة دار المعرفة، ج4، ط2، بيروت، لبنان، 1393هـ.
4. الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص، د. عصام الدين القصبي، دون سنة نشر.
5. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ج1، مطبعة البابي الحلبي، 1359هـ.
6. الدبلوماسية الإسلامية والعلاقات السلمية مع الصليبيين، د. عمر كمال توفيق، مؤسسة شباب الجامعة للنشر

- والتوزيع ، الإسكندرية ، 1986 م.
7. الخصائص العامة للإسلام ، د. يوسف القرضاوي ، مكتبة وهبة ، ط3 ! 1986 م.
8. الروض المربع بشرح زاد المستنفع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، مراجعة أحمد محمد شاكر ، دار التراث ، القاهرة ، دون تاريخ نشر .
9. الفصل في الملل والأهواء والنحل، الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، ج9، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر.
10. القضاء في الإسلام ، د. عطية مشرفة ، ط2، شركة الشرق الأوسط ، 1966 م.
11. العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون ، د. بدران أبو العينين بدران ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1404هـ — 1984 م .
12. العلاقات الخارجية في دولة الخلافة ، د. عارف خليل أبو عبيد ، ط2 ، دار الأرقم للنشر والتوزيع ، برمنجهام ، بريطانيا ، 1410هـ — 1990 م .
13. العلاقات الخارجية للدولة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، د. سعيد عبد الله حارب المهيري ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ط1416هـ — 1995 م .
14. المسوط ، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن ابن سهل السرخسي ، مطبعة دار السعادة ، ج5، مصر ، 1324هـ.
15. المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، برواية سحنون بن سعيد التتوخي ، ج5 المطبعة الخيرية ، مصر ، 1324هـ وطبعة مؤسسة الحلبي وشركاه، 1323هـ .
16. المغني ، الشيخ العلامة موقف الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ، الجزء العاشر ، مطبعة المنار ، القاهرة ، 1348هـ وطبعة دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان، 1402هـ .
17. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، 1393هـ
18. تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، الإمام فخر الدين عثمان بن علي بن محسن الزيلعي، ط1!
- (ت 743هـ)، المطبعة الأميرية ، ج2! 1313-1314هـ.
19. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ج4، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة البابي الحلبي بمصر ، دون تاريخ نشر
20. حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية، أبو الأعلى المودودي، الدار السعودية للنشر والتوزيع، السعودية، 1988 م.
21. سبل السلام في بلوغ المرام ، محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير اليمني الصنعاني، تحقيق إبراهيم عصرا، ج4، دار الحديث ، دون تاريخ نشر.
22. شرح السير الكبير ، محمد بن الحسن الشيباني ، مع إملاء للإمام شمس الأئمة السرخسي الحنفي ، الطبعة

- الأولى، مطبعة دار المعارف النظامية، الهند، ج1! 1335هـ.
23. شرح منتهى الإرادات، المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج2، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون تاريخ نشر.
24. فتح القدير على شرح الهادية للميرغيناني، لابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، ج4، المطبعة الأميرية، القاهرة، 1316هـ.
25. غير المسلمين في المجتمع الإسلامي، د. يوسف القرضاوي، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 1397هـ-1977م.
26. كشف القناع عن متن الإقناع، العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج3، المطبعة العامرة الشرفية، بمصر، 1319هـ.
27. كشف الأسرار على أصول الإمام فخر الإسلام علي البزدوي، الإمام علاء الدين عبد العزيز البخاري، ج4! طبعة الأستانة، 1307هـ.
28. مجمع البيان في تفسير القرآن، للشيخ أبي علي الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسي، ج6، دار الفكر، لبنان، 1377هـ.
29. معالم الدولة الإسلامية، د. محمد سلام مذكور، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983.
30. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الشيخ محمد الشربيني الخطيب، ج3، مطبعة البابي الحلبي بمصر، 1353هـ.